

最高法院刑事判決

113年度台上字第733號

上訴人 徐德益

選任辯護人 何俊龍律師

李宣毅律師

上列上訴人因殺人等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年1月11日第二審判決（111年度矚上重訴字第3號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第34877、35034、35537號，110年度偵字第5105號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於徐德益成年人與少年共同對少年犯殺人罪、共同殺人罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。
其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即上訴人徐德益成年人與少年共同對少年犯殺人罪、共同殺人罪【下稱殺人2罪】）部分：

本件原判決撤銷第一審關於上訴人成年人與少年共同對少年犯殺人罪、共同殺人罪部分之科刑判決，改判論處上訴人共同犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項、刑法第271條第1項之成年人與少年對少年犯殺人罪刑（即原判決事實欄【下稱事實欄】一之(一)部分，處死刑，褫奪公權終身），以及依想像競合犯之例，從一重論處上訴人共同犯刑法第271條第1項之殺人罪刑（即事實欄二之(二)部分，係一行為觸犯殺人罪、刑法第302條第1項之妨害行動自由罪，處死刑，褫奪公權終身）。固非無見。

惟：

□憲法法庭113年憲判字第8號判決主文第一項揭示「刑法第271條第1項：『殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒

刑。』第226條之1前段……、第332條第1項……及第348條第1項……規定（下稱系爭規定一至四），所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違」；並於理由中說明：「系爭規定一至四所定死刑，應僅適用於行為人係基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，始符合個案犯罪情節最嚴重之基本要求【76】」，又「縱使是基於直接故意、概括故意或擇一故意而殺人既遂之情形，亦不當然有系爭規定一至四所定死刑規定之適用，而仍須由法院綜合考量被告之犯罪動機與目的、所受刺激、犯罪手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度、與被害人之關係等犯罪情狀，進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形……【77】」，「至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，固仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第57條第4款至第6款、第10款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段……【83】」等旨。是以，依上開判決意旨，法院於被告犯刑法第271條第1項之殺人罪，而選擇量處其最重本刑之死刑者，除須其犯罪情節確屬最嚴重之情形外，亦須於量刑時衡酌刑法第57條第4款至第6款、第10款規定，以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且已無更生教化、再社會化之可能。而此既係法院量處死刑之重要審酌因素，自應詳予調查、釐清，並就其審酌情形，記載於理由項下，始稱完足。

本件原判決就上訴人所犯殺人2罪，均量處死刑，而其於量刑審酌時，理由欄敘明係以衛生福利部嘉南療養院量刑鑑定報告書為主要依據。但：依卷內資料，上開量刑鑑定報告書之「第

三部分結論與建議」記載：「在兩件殺人案之前，徐員已多次違法，依照差別強化理論來看，以過去數次監禁等矯治方式，並無法有效的防止徐員再犯，惟其是否具有賦歸社會可能性，仍需有進一步資料（如教誨師、監所人員、出獄所後之觀護人、及歷任司法調查人員對其之觀察）方能判斷，建議詢問矯正教化專家為之。以此說明形塑徐員的性格，以及在其所處的環境中，造成其觸法行為的可能原因，可以提供給法院作為量處其行為刑度的參考」（見原審卷六第132頁），固指以監禁等矯治方式，無法有效防止上訴人再犯。然此之所謂「再犯」是否指「再犯類似最嚴重犯罪」？尚有未明。又上開量刑鑑定報告書業指上訴人之賦歸社會可能性尚涉及矯正教化領域，建議另徵詢相關矯正人員意見，惟卷內並無就此相關調查之資料可參，原判決亦未說明該建議事項欠缺調查必要性之理由，僅於量刑綜合論述時謂：「本院認被告徐德益上開犯行，其行為極端惡劣，泯滅人性，教化可能性低，倘不與社會永久隔離，則日後重返社會，恐以相同手段侵害他人生命權或其他侵害之可能性極高」（見原判決第66頁），遽對上訴人所犯殺人2罪均量處死刑，揆諸上開憲法法庭判決意旨及首開說明，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及判決理由欠備之違法。

□關於刑之量定，固屬事實審法院得依職權裁量事項，然應以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列一切情狀，以為科刑輕重之標準，並為整體評價，使罰當其罪，以符法秩序理念之拘束，而為合義務性之適正裁量。依事實欄二之(二)所認定之上訴人此部分殺人犯罪事實，係其與其他共犯對被害人黃秋淵注射「不明液體」，並因見黃秋淵尚未死亡，遂持槍射擊黃秋淵頭部，造成黃秋淵死亡（見原判決第9頁）；理由欄並說明依卷內相關證據，尚不能證明上訴人與其他共犯對黃秋淵所注射者係「高濃度海洛因」及對黃秋淵亦造成死亡之結果（見原判決第44頁）。惟於科刑時，所審酌告訴人代理人就黃秋淵部分之意見，則敘稱上訴人及共犯等人「殺害的過程用了手槍、海

洛因」等語（見原判決第63頁），似與原判決認定上訴人之行為責任有所出入，此部分即非無瑕疵可指。

綜上，上訴人之上訴意旨執以指摘原判決關於其殺人2罪部分有上開違背法令之情，尚非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之科刑事實為判決基礎，原判決上述違背法令情形，已影響於原判決關於此部分科刑事項之事實認定與科刑裁量，本院無從據以為裁判，應認原判決關於此部分均有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（違反槍砲彈藥刀械管制條例罪、成年人與少年共同犯遺棄屍體2罪）部分：

按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

查：

□本件原判決(1)維持第一審就事實欄二之(一)部分，論處上訴人共同犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項之販賣可發射子彈具殺傷力之槍枝罪刑（處有期徒刑6年，併科罰金新臺幣【下同】8萬元，罰金如易服勞役，以1千元折算1日），並為沒收（追徵）宣告部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴；(2)撤銷第一審就事實欄一之(二)、二之(三)部分之科刑判決，改判仍論處上訴人共同犯兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段、刑法第247條第1項之成年人與少年犯遺棄屍體共2罪刑（各處有期徒刑2年2月），已綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，敘明認定上訴人有事實欄二之(一)所載，由張集喬幫助而與林宥廷共同持有可發射子彈具殺傷力之槍枝及非法持有子彈，並與趙子真共同販賣可發射子彈具殺傷力之槍枝；以及事實欄一之(二)、二之(三)所載，分別與少年陳○婷

(姓名詳卷)、王閔正對被害人蔡○軒(少年,姓名詳卷)共同犯遺棄屍體,與林宥廷、張集喬、童睿明、宋文達、趙子真、陳○婷、王閔正對黃秋淵共同犯遺棄屍體等犯行之得心證理由。並對於上訴人否認事實欄二之(一)犯行所持辯解:伊未授意林宥廷購買殺害黃秋淵之槍、彈,係林宥廷自行購置,且伊並未持有該槍、彈,亦未委託趙子真出售該等槍枝等語,如何認為均不可採等情,詳予指駁。

□經核原判決關於此部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則,亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤;且本件此部分之科刑,並未逾法定刑度,亦無濫用量刑職權之情事,自難率指為違法。

□上訴人之上訴意旨並未依據卷內訴訟資料,具體指摘原判決關於此部分有何違背法令之情形,僅泛稱:認事用法容有違誤等語,就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項,空言指摘,核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

綜上,應認上訴人對原判決關於其違反修正前槍砲彈藥刀械管制條例罪、成年人與少年共同犯遺棄屍體2罪部分之上訴均為違背法律上之程式,予以駁回。

據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段,判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

刑事第三庭審判長法官林立華

法官王敏慧

法官莊松泉

法官陳如玲

法官李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官李淳智

中 華 民 國 114 年 3 月 17 日